

“El análisis de la Sala se circunscribe a verificar si el daño consistente en la ausencia de pago de las acreencias reconocidas y graduadas en el proceso de liquidación de las EPS le resulta imputable a la Superintendencia Nacional de Salud por la supuesta omisión respecto de no haber dispuesto de forma oportuna la liquidación de la entidad vigilada.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su conjunto, es un servicio público esencial y obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad -artículos 48 y 49 de la Constitución Política-.

La Constitución Política le asigna al Presidente de la República la función de “ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”¹; autoridad que, en lo relacionado al servicio público de salud, delegó esa atribución en la Superintendencia Nacional de Salud².

De conformidad con los artículos 68 de la Ley 715 de 2001³ y 36 de la Ley 1122 de 2007⁴, a la Superintendencia Nacional de Salud le corresponde la inspección, vigilancia y control⁵ de

¹ Numeral 22, artículo 189 C.P. Corte Constitucional sentencias C-561 de 1999, C-305 de 2004, C-246 de 2019 y, en concreto, en la sentencia C-313 de 2014, se precisó: “La atribución conferida al Presidente de la República en materia de inspección y vigilancia en el numeral 22 del artículo 189 se hace por mediación de la Superintendencia Nacional de Salud, dada la imposibilidad material del Jefe del Ejecutivo de asumir directamente dicha labor. Para la Sala, la superintendencia, entendida como órgano de la administración puede cumplir con los cometidos de vigilancia, control e inspección establecidos por la Carta”.

² En este punto se precisa que las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se encontraban consagradas en el Decreto 1018 de 2007, el cual fue derogado por el Decreto 2462 del 7 de noviembre de 2013; sin embargo, la imputación de la parte actora está relacionada sobre situaciones ocurridas desde la intervención forzosa para administración -27 de marzo de 2012- y para liquidación -6 de mayo de 2013-, de ahí que las supuestas omisiones de la entidad iniciaron en vigencia de la primera normativa citada -Decreto 1018 de 2007-, que, en el numeral 6 del artículo 4º, disponía: “Artículo 4. *Ámbito de inspección, vigilancia y control. Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco que determine la ley, la inspección, vigilancia y control de: (...) 6. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) de cualquier naturaleza. Parágrafo. Se entiende por Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB) las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado (...)*”.

³ Artículo 68. *Inspección y vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.*
(...).

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.

⁴ Artículo 36. *Sistema de inspección, vigilancia y control. Créase el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al Instituto Nacional de Salud y al Invima.*

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-851 de 2013 y C-246 de 2019. Artículo 35 de la Ley 1122 de 2007:

“Artículo 35. *Definiciones.* Para efectos del presente capítulo de la ley, se adoptan las siguientes definiciones:

A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)”.

las Entidades Promotoras de Salud, con el fin de asegurar la prestación oportuna, permanente y eficiente con calidad e integralidad del servicio público de Seguridad Social en Salud.

De manera general, las mencionadas funciones conllevan: *i)* el seguimiento, monitoreo y evaluación de las entidades vigiladas; *ii)* el despliegue de acciones para abogar por el cumplimiento de las normas que regulan el respectivo servicio, y *iii)* la adopción de correctivos para superar situaciones irregulares⁶, a través de la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas⁷, como las empresas prestadoras de salud, para lo cual le compete el nombramiento o remoción de los sujetos encargados de tales actuaciones.

La Sala no advierte en el presente asunto ninguna omisión de la Superintendencia Nacional de Salud respecto del cumplimiento de sus deberes de inspección, vigilancia y control, o que de haberse dado, se constituyera en causa generadora de la indebida administración de los recursos del sistema (UPC) por parte de la intervenida, conduciendo a la insolvencia del ente y la imposibilidad de atender los pagos debidos a los proveedores de servicios, afiliados y beneficiarios.

La probanza recaudada da cuenta que, mediante auto del 28 de julio de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la práctica de una visita integral a las EPS, en la que se verificaría, entre otros, su estado financiero, actuación que se realizó entre el 1° y el 6 de agosto siguiente y cuyos sus resultados fueron reportados en un informe preliminar, en virtud del cual se le solicitó a la vigilada que allegara la información que estimara pertinente para desvirtuar las irregularidades advertidas⁸.

El 27 de marzo de 2012, una vez evaluó los descargos, adoptó medida cautelar de toma de posesión inmediata de la EPS para efectos de administración, intervención que prorrogó de forma sucesiva hasta el 6 de mayo de 2013 cuando dispuso la liquidación de la referida EPS, para lo cual designó a un agente especial interventor⁹.

Frente a las actuaciones como administrador no obran pruebas que den cuenta de una afectación patrimonial de la EPS con motivo o con ocasión del mismo; tampoco median pruebas que acrediten que en el marco general de las funciones de vigilancia la Superintendencia Nacional de Salud hubiera retardado u omitido adoptar una medida

C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento (...).

⁶ El artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 define la facultad de control como “*la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión*”.

⁷ Sobre el particular la entonces Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) mediante concepto 1998021516-8 del 28 de julio de 1998 indicó: “*Ahora bien, las finalidades de la medida son bien distintas según se trate de la toma de posesión para liquidar o para administrar.*

La primera de las medidas tiene por finalidad esencial, conforme al artículo 293 ibidem.

(...) la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos (...).

En cuanto a la toma de posesión para administrar, el inciso 2° del artículo 115 ibidem establece que tratándose de ella: “(...) con el objeto de colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social de acuerdo con las disposiciones legales, así deberá consignarlo expresamente el Superintendente Bancario en la respectiva resolución”.

Como puede verse, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada para su administración busca finalidades substancialmente distintas a la toma de posesión para liquidar, razón por la cual los efectos que producen una y otra medida no pueden ser aplicados indistintamente en ambos procesos”.

⁸ Folios 1.997 y 1.998 del cuaderno de anexos 8.

⁹ Folio 2.000 del cuaderno de anexos 8.

propia de dicha vigilancia; tampoco se evidencian acciones u omisiones con motivo de las funciones de inspección o control que ulteriormente se adoptarían.

En curso del proceso liquidatorio, la documental no revela el agente especial interventor dejara de adoptar con efectos patrimoniales sobre la EPS, actuaciones o medidas distintas a la determinación, calificación y graduación de las acreencias, y ulterior pago conforme a la graduación de los créditos y hasta el monto de los recursos disponibles¹⁰. Finalmente, a través de la Resolución 4964 del 6 de junio de 2014, se decretó la terminación de la existencia legal de la mencionada persona jurídica y ordenó la inscripción de ese acto en el registro mercantil¹¹.

De acuerdo con el referido designio probatorio, advierte la Sala que no resulta de recibo el reproche formulado por las demandantes en relación con la supuesta omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, dado que desde el 28 de julio de 2011 ordenó la intervención administrativa y posterior liquidación de las EPS mediante sendos actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, con el fin de garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a las medidas.

Tampoco le asiste razón a la parte apelante en cuanto indicó que la intervención para liquidación no fue oportuna, toda vez que dicho reproche únicamente se edificó en la premisa general de que la situación irregular de las EPS era evidente de acuerdo con la motivación del acto administrativo que dispuso la liquidación, sin que se probara que la situación que se evidenció en esa oportunidad fuera conocida con antelación por la Superintendencia Nacional de Salud o que desvirtuara la legalidad de que, previo a la liquidación, se hubiese agotado una fase de intervención para administrar.

La documental aportada da cuenta de que el desequilibrio financiero de las EPS fue consecuencia del manejo que sus administradores y representantes le dieron a su patrimonio: fueron sus órganos de administración los encargados de tomar de decisiones en materia financiera, decisiones que, finalmente confluyeron en el déficit que llevó a que fuera intervenida y, posteriormente, liquidada.

Adicionalmente, se advierte que las sociedades demandantes comparecieron al trámite de liquidación de las EPS con el fin de hacer efectivos sus créditos, actuación en la que se les reconoció como acreedores quirografarios, por ende, supeditadas a que la masa de la liquidación no se agotara, calificación que por demás no fue cuestionada y en virtud de la cual fueron declarados insolutos.

Las pruebas obrantes en el expediente permiten advertir que las referidas acreencias tuvieron como fuente diversos contratos de prestación de servicios de salud que celebraron con las EPS, escenario contractual en el que a las demandantes les correspondía analizar y evaluar los riesgos financieros y de solvencia derivados de una negociación y, en el ámbito de la autonomía de la voluntad, determinar si estaban dadas las condiciones para contratar con tal entidad y los términos en que lo debía hacer, por ejemplo, en el sentido de exigir o no garantías de pago; no obstante, las sociedades accionantes decidieron celebrar los contratos en esos términos, con lo cual asumieron los riesgos propios de los créditos comerciales, los cuales incluían los relacionados con la cartera o cuentas por cobrar.

Asimismo, la Sala precisa que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición alguna que otorgue a la Superintendencia Nacional de Salud la condición de garante o codeudora de las obligaciones comerciales de los particulares sujetos a la intervención estatal.

¹⁰ Folios 1.924 a 1.960 del cuaderno de anexos 8.

¹¹ Folios 1.997 a 2.024 del cuaderno de anexos 8.

En esas condiciones, se impone concluir que si bien las sociedades demandantes sufrieron un daño personal y cierto, lo concreto es que esa situación no puede calificarse como antijurídica, dado que el pago de esas acreencias estaba supeditado a la normativa que regía en materia de liquidación y no se probó que ello resultara imputable a una falla en el servicio de la Superintendencia Nacional de Salud”.